

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85607>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

Koop onroerende zaken

Geschillencommissie Makelaardij 12 september 2008

(*mr. G.H.I.J. Hage, mr. drs. M.J. Ziepzeerder en T.A.W. Heijmeijer*)

Dossiernr. MAK08-0085

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *verkoopbemiddeling*
- *mondelinge intrekking opdracht*
- *honorarium makelaar*

Onderwerp van het geschil

Het geschil vloeit voort uit een overeenkomst tot verkoopbemiddeling tussen partijen van 20 februari 2007. De consument weigert betaling van de factuur van de ondernemer van 17 maart 2008 van € 2609,08 stellende dat hij de woning na intrekking van de opdracht zelf heeft verkocht.

Standpunt van de consument

Het standpunt van de consument luidt in hoofdzaak als volgt.

De verkoop heeft plaatsgehad na de intrekking van de bemiddelingsopdracht. Weliswaar is de intrekking niet bij aangetekende brief gebeurd, maar de reden daarvan is dat de ondernemer bij de consument op bezoek is geweest. Bij die gelegenheid heeft de consument mondeling te kennen gegeven de opdracht te willen beëindigen. De algemene voorwaarden van de NVM zijn de consument niet ter hand gesteld. De ondernemer heeft geen poging gedaan om het geschil op te lossen. De factuur van de ondernemer is niet redelijk omdat hij zaken in rekening brengt die hij niet heeft geregeld. De consument stelt voor betaling van 15% van de courtage en de marketingbijdrage zoals in de overeenkomst is opgenomen.

Ter zitting heeft de consument verder nog – in hoofdzaak – het volgende aangevoerd.

De intrekking heeft mondeling op 29 februari 2008 plaatsgevonden. De schriftelijke bevestiging daarvan is niet bij de ondernemer aangekomen.

Standpunt van de ondernemer

Het standpunt van de ondernemer luidt in hoofdzaak als volgt.

Op 26 oktober 2007 heeft de consument aan de ondernemer opdracht gegeven tot verkoopbemiddeling. Op 8 februari 2008 heeft een tweede bezichtiging met dezelfde gegadigde plaatsgevonden, waarna een biedingstraject is gestart. Op 12 februari 2008 heeft de consument meegedeeld dat zijn zus zonder woonruimte zat en dat hij overwoog de woning aan haar te verhuren. Daarna heeft de consument twee weken niets laten horen waarna de makelaar de consument op 29 februari 2008 heeft bezocht op zijn nieuwe adres. De aankopend makelaar had inmid-

dels het biedingstraject gestaakt. In dat gesprek heeft de consument zijn excuses gemaakt en gezegd de woning niet te willen verkopen omdat hij zijn zus wilde helpen. Afgesproken is dat de consument de opdracht per aangetekende brief zou intrekken zoals in de overeenkomst is bepaald. Die bevestiging is niet ontvangen maar wel heeft de ondernemer op 7 maart 2008 van een collega vernomen dat hij een taxatieopdracht had in verband met de verkoop. De ondernemer had de verkoop nagenoeg rond. Daarna heeft de consument de woning verkocht toen de woning officieel nog bij de ondernemer te koop stond. De consument is daarom courtage verschuldigd. Zijn vriendin heeft dat ook erkend. De koopovereenkomst van de woning dateert van 12 maart 2008, zodat de koop mondeling al eerder moet zijn gesloten. Er is om een betalingsregeling gevraagd.

Ter zitting heeft de ondernemer verder nog – in hoofdzaak – het volgende aangevoerd.

Pas op 25 maart 2008 is per e-mail bevestigd dat de opdracht was ingetrokken. Dat was te laat. Intrekking moet schriftelijk gebeuren. De ondernemer heeft geen bemoeienis gehad met het tot stand komen van de door de consument gesloten overeenkomst.

Beoordeling van het geschil

De commissie heeft het volgende overwogen.

Volgens de overeenkomst van opdracht kan de opdracht te allen tijde worden ingetrokken maar dient intrekking per aangetekende brief te gebeuren. Deze bepaling dient er naar het oordeel van de commissie toe om onduidelijkheid te vermijden over de vraag of intrekking al dan niet heeft plaats gevonden. De bepaling staat er echter niet aan in de weg dat op andere wijze intrekking kan plaatsvinden maar dan draagt de consument het risico van eventuele onzekerheid. In dit geval staat echter vast dat de consument op 29 februari 2008 mondeling duidelijk heeft gemaakt aan de ondernemer dat hij de opdracht wilde beëindigen om zijn zuster aan een woning te kunnen helpen. Uitgangspunt is daarom dat op 29 februari 2008 de opdracht is ingetrokken.

De koopovereenkomst tussen de consument en zijn zuster dateert van 12 maart 2008. Dat voor die datum mondeling reeds overeenstemming zou zijn bereikt, is niet uit te sluiten maar niet doorslaggevend. Het betreft hier immers een woning zodat een bindende koopovereenkomst alleen schriftelijk tot stand kan komen. De door de consument gesloten koopovereenkomst dateert dus van na de intrekking van de opdracht.

Bij intrekking bedragen de kosten van de ondernemer 15% van de courtage over de laatste vraagprijs alsmede een marketingbijdrage van € 351,05 inclusief BTW. Uitgaande van de laatste vraagprijs van € 124.900 en een courtage van 1,5% resulteert een bedrag van in totaal € 685,47 inclusief BTW. De consument heeft uitdrukkelijk de redelijkheid van dit bedrag onderschreven. De commissie sluit zich hierbij aan, daar genoemd bedrag gelet op de omstandigheden van dit geval een redelijke beloning

van de ondernemer is als bedoeld in artikel 7:411 van het Burgerlijk Wetboek.

Derhalve wordt als volgt beslist.

Beslissing

Bepaalt dat de consument aan de ondernemer betaalt een bedrag van € 685,47 inclusief BTW als vergoeding voor de bemiddelingswerkzaamheden van de ondernemer. Bepaalt de termijn waarbinnen dit bedrag door de consument aan de ondernemer dient te worden voldaan op één maand te vermeerderen met wettelijke rente vanaf dat tijdstip.
(...)

NOOT

Inleiding

De Geschillencommissie Makelaardij (hierna: 'de Commissie'), ressorterend onder de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC), doet bij wege van *bindend advies* uitspraak in geschillen tussen makelaars¹ en consumenten. Ik wijs volledigheidshalve op hetgeen ik over de geschillenbeslechting door de Commissie schreef in *TvC* 2006-3 (p. 80-81) en *TvC* 2008-3 (p. 117-121).

In het onderhavige (aan de Commissie voorgelegde) geschil stonden de volgende vragen centraal:

- a. Is het voor de consument mogelijk om de (aan de makelaar gegeven) opdracht *mondeling* in te trekken?
- b. Op welk honorarium kan de makelaar aanspraak maken wanneer de woning *na* intrekking van de opdracht is verkocht? Heeft hij in dat geval recht op (niet meer dan) een *intrekkingsvergoeding* of op de volledige courtage?

De relevante feiten waren (in het kort) als volgt:

- i. De consument heeft medio 2007 aan de ondernemer (hierna: 'de makelaar') opdracht gegeven om te bemiddelen bij de verkoop van zijn woning. De makelaar was lid van de NVM. Afgesproken is dat de consument bij een geslaagde bemiddeling (= verkoop) een courtage van (omstreeks) 1,5% van de verkoopprijs aan de makelaar zou voldoen.
- ii. De makelaar heeft een kandidaat-koper aangedragen, die na een tweede bezichtiging op 8 februari 2008 een bod heeft uitgebracht.
- iii. Op 12 februari 2008 heeft de consument aan de makelaar te kennen gegeven dat zijn zus zonder woonruimte zat en dat hij overwoog de woning aan haar in gebruik te geven.
- iv. Bij een huisbezoek op 29 februari 2008 heeft de makelaar van de consument vernomen dat hij de woning niet meer wilde verkopen omdat hij zijn zus wilde helpen.
- v. Op 12 maart 2008 heeft de consument de woning aan zijn zus verkocht. De makelaar heeft geen enkele bemoeienis met deze verkoop gehad.

- vi. Op 25 maart 2008 is per e-mail bevestigd dat de opdracht is ingetrokken.

De makelaar heeft voor zijn bemiddelingswerkzaamheden een factuur van € 2609 aan de consument doen toekomen. Hij was van mening dat de consument de volledige courtage (ad 1,5% van de verkoopprijs) verschuldigd was omdat gedurende de looptijd van de opdracht een koopovereenkomst tot stand is gekomen. Op grond van art. 6 lid 3 van de van toepassing zijnde *Algemene Consumentenvoorwaarden NVM* (hierna: 'NVM-voorwaarden') moest de opdracht *schriftelijk* door de consument worden ingetrokken. Dat was op 12 maart 2008, toen de woning werd verkocht, nog niet gebeurd. Uit art. 13 lid 1 van genoemde voorwaarden volgt dat de consument (volledige) courtage verschuldigd is indien tijdens de looptijd van de opdracht een koopovereenkomst met betrekking tot de woning tot stand komt. In de laatste zin van lid 1 is daaraan toegevoegd:

'Dit geldt ook indien de overeenkomst niet het gevolg is van door de makelaar verleende diensten, (...).'

De consument stelde zich daarentegen op het standpunt dat de woning (pas) *na* de intrekking van de opdracht is verkocht. Hij had al op 29 februari 2008, toen de makelaar bij hem thuis op bezoek was, te kennen gegeven dat hij de opdracht (per direct) beëindigde. Pas na deze intrekking, op 12 maart 2008, heeft de consument zijn woning verkocht aan een niet door de makelaar aangedragen gegadigde, namelijk zijn zus. Van betaling van de volledige courtage (1,5% van de verkoopprijs) kon volgens de consument dan ook geen sprake zijn. Wel was hij bereid om de afgesproken intrekkingsvergoeding (15% van de courtage over de laatst gehanteerde vraagprijs) te voldoen, zijnde een in de gegeven omstandigheden redelijke vergoeding voor de door de makelaar verrichte werkzaamheden.

Intrekking opdracht

De hiervoor onder a vermelde vraag dient volgens de Commissie aldus te worden beantwoord dat intrekking van de opdracht ook mondeling kan plaatsvinden. Dit oordeel lijkt mij juist. In de laatste zin van art. 6 lid 3 van de NVM-voorwaarden is immers bepaald:

'Het intrekken van een opdracht dient bij voorkeur schriftelijk of elektronisch te geschieden.'

Uit deze bepaling volgt dat intrekking van de opdracht niet per se schriftelijk hoeft plaats te vinden. Een intrekking dient als een *opzegging* van een duurovereenkomst te worden gekwalificeerd. Opzegging is een eenzijdige gerichte rechtshandeling: de consument beoogt daarmee de tussen hem en de makelaar bestaande bemiddelingsovereenkomst (eenzijdig) te beëindigen. Dit betekent dat de opzegging de makelaar moet hebben *bereikt*, wil zij het beoogde effect (kunnen) sorteren (vgl. art. 3:37 lid 3 BW). Betwist de makelaar dat hij een opzegging door de consument heeft ontvangen, dan zal de consument in

1. D.w.z. bij de NVM, de LMV of de VBO aangesloten makelaars. Deze makelaarsverenigingen hebben zich namelijk aan de SGC-geschillenregeling gebonden. In deze annotatie bedoel ik met 'makelaar' een NVM-makelaar (tenzij anders wordt vermeld).

beginsel moeten aantonen dat zijn opzegging de makelaar heeft bereikt.

In de onderhavige zaak stond evenwel vast dat de consument op 29 februari 2008 mondeling aan de makelaar te kennen heeft gegeven de opdracht te (willen) beëindigen. Terecht heeft de Commissie hieraan de conclusie verbonden dat de opdracht (dus) op 29 februari 2008 is ingetrokken.

Honorarium makelaar na intrekking opdracht

Vervolgens diende de Commissie zich uit te laten over de hiervoor onder b vermelde vraag op welk honorarium de makelaar aanspraak kon maken, nu de woning *na* de intrekking van de opdracht was verkocht. In dit verband is (allereerst) art. 7:411 BW van belang. Eindigt de bemiddelingsopdracht voordat het beoogde resultaat (het sluiten van een koopovereenkomst) is bereikt, dan heeft de makelaar (als opdrachtnemer) in beginsel recht op een 'naar redelijkheid vast te stellen' *deel* van het afgesproken loon, aldus *lid 1*. Art. 7:411 BW is van *dwingend* recht indien, zoals in de onderhavige zaak, de opdrachtgever een consument is (art. 7:413 lid 2 BW). Ik wijs in dit verband op het arrest HR 28 januari 2005, NJ 2008, 41 (*Van Vulpen/Debetz*; m.nt. Jac. Hijma). De makelaar kon dus niet met succes aanspraak op betaling van de volledige courtage maken. Dat had eventueel anders kunnen zijn indien de situatie van art. 7:411 *lid 2* BW zich zou hebben voorgedaan. Lid 2 bepaalt namelijk dat de makelaar (toch) aanspraak op betaling van de volledige courtage kan maken indien dat a) in de gegeven omstandigheden *redelijk* is en b) het einde van de opdracht aan de opdrachtgever is toe te rekenen. Deze situatie deed zich in de onderhavige zaak echter niet voor, nu de woning is verkocht aan een gegadigde die niet door de makelaar is aangedragen (en het dus allerm minst 'redelijk' is te achten dat de makelaar een hoger honorarium dan de intrekkingvergoeding zou ontvangen).

Naast art. 7:411 BW zijn overigens ook *lid 3* en *lid 6* van art. 13 van de NVM-voorwaarden nog relevant. Uit *lid 3* volgt dat de consument geen courtage verschuldigd is indien *na* het einde van de opdracht (alsnog) een koopovereenkomst tot stand is gekomen, *tenzij* de makelaar 'genoegzaam bewijs' levert dat de totstandkoming van die overeenkomst het gevolg is van zijn dienstverlening tijdens de looptijd van de opdracht. Slaagt de makelaar hierin, dan heeft hij volgens *lid 6* recht op een 'naar redelijkheid vast te stellen deel' van de courtage. Lid 6 voegt daar nog aan toe:

'Bij de bepaling hiervan wordt rekening gehouden met reeds door de makelaar verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de consument daarvan heeft en de grond waarop de overeenkomst is beëindigd.'

Kortom: betaling van de volledige courtage, zoals door de makelaar bepleit, kon in de onderhavige zaak niet aan de orde zijn. De Commissie heeft geoordeeld dat de consument (slechts) de afgesproken intrekkingvergoeding aan de makelaar behoefde te voldoen. Dat lijkt mij een in de gegeven omstandigheden redelijke vergoeding, nu de consument zijn woning (zelf) heeft verkocht aan

een *niet* door de makelaar aangedragen gegadigde (zijn zus). Een hogere beloning dan (slechts) de intrekkingvergoeding zou wellicht voor de hand hebben gelegen indien de woning na intrekking van de opdracht aan een *wel* door de makelaar aangedragen kandidaat-koper zou zijn verkocht. In dat geval zou de koper immers daadwerkelijk 'voordeel' van de door de makelaar verrichte werkzaamheden hebben gehad. Alsdan zou een hogere beloning, mede in het licht van art. 13 lid 6 van de NVM-voorwaarden, mogelijk wél 'redelijk' zijn geweest. Ik wijs in dit verband op de bespreking van Voorbeeld (C) in mijn bijdrage in *TvC* 2006-3, p. 78-80.

Ik rond deze annotatie af met de conclusie dat de in de onderhavige zaak door de Commissie gegeven uitspraak mij juist lijkt. De uitkomst is naar mijn mening in ieder geval redelijk (en rechtvaardig) te achten.

Mr. J.J. Dammingh

Rb. Utrecht 1 juli 2009

(*mr. Van den Boom*)

Zaak-/rolnr. 261480 / HA ZA 09-221

LJN BJ1331

(Zie voor de volledige uitspraak <www.jtvc.nl>.)

- *koop woning*
- *financieringsvoorboud*
- *geen tijdig beroep op ontbindende voorwaarde*
- *matiging contractuele boete*
- *schijn volmachtverlening*

Rb. Utrecht 30 september 2009

(*mr. Van den Boom*)

Zaak-/rolnr. 262335 / HA ZA 09-354

LJN BJ8996

(Zie voor de volledige uitspraak <www.jtvc.nl>.)

- *koop woning*
- *niet-nakoming betalingsverplichting*
- *matiging contractuele boete*